

OFICIO 220-060091 DEL 07 DE ABRIL DE 2016

ASUNTO: ALCANCES DE LOS ACUERDOS DE ACCIONISTAS EN UNA SAS.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2016-01-072364, donde plantea la siguiente consulta:

“¿Es legalmente factible que todos los accionistas de una S.A.S. celebren un acuerdo de accionistas por virtud del cual en un determinado ejercicio social se reparta a cada accionista utilidades sociales en proporción diferente a la que resultaría de aplicar los estatutos sociales?”.

Sobre el particular se debe advertir que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad

Anotado lo anterior, es pertinente señalar que desde el momento en que la Ley 1258 del 5 de diciembre de 2008 fue expedida, esta Superintendencia en ejercicio de sus funciones se ha dado a la tarea de estudiar e interpretar los alcances de las normas que regulan la creación, funcionamiento y extinción de las sociedades por acciones simplificadas, en desarrollo de lo cual ha proferido a esta altura una considerable cantidad de conceptos que expresan su criterio sobre temas diversos, como los que son motivo de su solicitud, razón por la cual viene al caso traer los apartes de los oficios que en seguida serán citados, no sin antes transcribir el texto del artículo 24 de la mencionada ley, a cuyo tenor se tiene:

Acuerdos de accionistas. “Los acuerdos de accionistas sobre la compra o venta de acciones, la preferencia para adquirirlas, las restricciones para transferirlas, el ejercicio del derecho de voto, la persona que habrá de representar las acciones en la asamblea y cualquier otro asunto lícito, deberán ser acatados por la compañía cuando hubieren sido depositados en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad, siempre que su término no fuere superior a diez (10) años, prorrogables por voluntad unánime de sus suscriptores por períodos que no superen los diez (10) años.

Los suscriptores del acuerdo deberán indicar, en el momento de depositarlo, la persona que habrá de representarlos para recibir la información o para suministrarla cuando fuere solicitada. La compañía podrá requerir por escrito al representante legal aclaraciones sobre cualquiera de las cláusulas del acuerdo, en cuyo caso la respuesta deberá suministrarse, también por escrito, dentro de los cinco (5) días comunes siguientes al recibo de la solicitud.

PARAGRAFO. El Presidente de la asamblea o el órgano colegiado de deliberación de la compañía no computará el voto proferido en contravención a un acuerdo de accionistas debidamente depositado”.

A se propósito el Oficio 220-121211 del 1 de octubre de 2009 que se ocupa de varios aspectos, expresa:

“[.....]

“7. Basta remitirse al contenido del artículo 24 de la Ley 1258 para establecer cuales son los asuntos susceptibles de estipularse en un acuerdo de accionistas y cuales eventualmente no lo serían. Consecuente con el criterio de autonomía de la voluntad privada que prima en este nuevo tipo societario al dejar a la libre determinación de los asociados la adopción de la mayor parte de las reglas que habrán de regir la sociedad y las relaciones de los accionistas con ella, el acuerdo entre accionistas puede versar sobre diversidad de asuntos, con la limitación única de tratarse de asuntos lícitos.

Por ello, acuerdos para definir conductas de los accionistas en las reuniones de la asamblea, o para establecer cualquier tipo de reglas en materia de administración, o para el ejercicio de derechos relacionados con la sociedad o en fin para cualquier otro asunto, como los que de manera enunciativa relaciona la propia ley, son temas de los pueden entre otros ocuparse los referidos acuerdo a la luz de la ley.”

En igual sentido, el Oficio 220-071420 del 2 de junio de 2015, en la parte pertinente señala:

“(....)”

“Como lo establece el artículo 24 de la ley 1258 de 2008, los acuerdos de accionistas en las sociedades del tipo de las SAS podrán versar sobre cualquier asunto lícito y su utilidad estriba en poder conformar alianzas que funcionen paralelamente a los estatutos, sin contrariarlos; ahora bien, si un acuerdo llegara a celebrarse por todos los accionistas, pues lo viable resultaría en este evento que traduzca en una modificación a los estatutos de la compañía, como quiera que al suscribirse en esas circunstancias, se convierte en una norma a la que todos ellos deben someterse” .

Por su parte se tiene que en materia de utilidades, la Ley 1258 se limitó a establecer que éstas se deberán justificar en todo caso en estados financieros elaborados de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados y dictaminados en los términos que el artículo 28 indica, lo que supone entre otros

que en general, hay libertad para fijar las condiciones que los socios a bien estimen sobre distribución y pago utilidades.

En este orden de ideas, en concepto de esta oficina, no habría óbice de orden legal para celebrar acuerdos de accionistas en virtud del cual se establezcan unas reglas a seguir para la repartición de utilidades de un ejercicio social determinado, por ejemplo para que se repartan en una proporción diferente a la que le correspondería inicialmente a cada asociado por su participación, siempre que el acuerdo cumpla con las condiciones legales exigidas y que desde luego su aplicación se ajuste efectivamente a los resultados del ejercicio contable.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.